



Junta de Andalucía

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y FONDOS
EUROPEOS

Dirección General de Contratación
Comisión Consultiva de Contratación Pública

INFORME 3/2024, DE 30 DE ENERO, SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS Y SERVICIOS EN FUNCIÓN DE NECESIDADES PUEDAN SER OBJETO DE PRÓRROGA ANTES DEL VENCIMIENTO ACORDADO SI DICHS CONTRATOS AGOTAN EL PRESUPUESTO INICIALMENTE AUTORIZADO.

I.- ANTECEDENTES

El Director General de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y administrador único de la mercantil Canal Sur Radio y Televisión, S.A., solicita informe a esta Comisión en los siguientes términos:

“I. Antecedentes

Por parte de este órgano de contratación se viene concertando una panoplia diversa de contratos celebrados al amparo de adjudicaciones por servicios de prestaciones sucesivas que, en la mayoría de esos casos, no se conoce el número exacto de servicios que se habrán de consumir al momento de celebrar el contrato. Sirva como ejemplo de ellos el contrato suscrito por RTVA para la prestación de los servicios de alquiler de vehículos con conductor destinados a cubrir las necesidades de desplazamiento de personas y equipos derivadas de las obligaciones en materia de coberturas informativas así como de los desplazamientos de trabajadores e invitados por motivos de la producción de programas.

Este tipo de servicios están por completo a expensas de las necesidades cambiantes de la programación y, en mucha mayor medida, sujetos a los requerimientos que los servicios informativos de la Cadena precisan en cada instante. Ni que decir tiene que no ya solo la estimación del número de servicios que se prestan, sino incluso la propia presupuestación del expediente cuando este va a licitarse supone una tarea de imposible determinación en el primer caso y de muy difícil precisión en el segundo.

Las notas características de este tipo de adjudicaciones hacen que aunque no estén sometidas a un presupuesto base de licitación sí estén condicionadas por un presupuesto limitativo, lo que unido a las dificultades ya citadas de previsión de consumos ocasiona no pocas veces que dichos presupuestos limitativos se consuman antes del vencimiento de los contratos, incluso en los casos que estos contemplan la opción de modificación de dicho presupuesto.

Nos referiremos pues en esta consulta a todos aquellos contratos de suministros y de servicios cuyo número de entregas o prestaciones no se conocen al momento de la adjudicación y están sometidos a un presupuesto limitativo así como, a mayor extensión, a todos aquellos contratos de suministros o de servicios de tracto sucesivo sujetos a presupuesto máximo de licitación.

II. Consideraciones jurídicas.

El artículo 209 de la Ley 9/2017, de 8 de marzo, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) establece el principio general de que los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por resolución. La extinción por cumplimiento requiere de la realización por el contratista de las prestaciones recogidas en el contrato de acuerdo a sus propios términos y a satisfacción del poder adjudicador, tal como prescribe el artículo 210.1 LCSP.

Por su parte los artículos 29.1 y 100.1 LCSP establecen sendos límites temporales y presupuestarios a los contratos y, por ende, a las prestaciones que pueden ser ejecutadas por los contratistas dentro del marco definido por la adjudicación.

A juicio de este poder adjudicador el cumplimiento del contrato que se recoge en el ya citado artículo 209 LCSP puede venir, bien por cumplimiento íntegro de su objeto a satisfacción (entendido este como los bienes o servicios que son contemplados en el intercambio que subyace en el negocio jurídico), bien por cumplimiento del plazo pactado, bien –en determinada tipología de contratos– por agotamiento del presupuesto contractual.





Este último supuesto es bien claro en los contratos de servicios o de suministros de prestación sucesiva y, sobre todo, en aquellos que se conciertan en función de las necesidades sin que el número total de entregas o prestaciones se definan con exactitud al tiempo de celebrar el contrato. Es decir, en estos contratos el objeto de estos –entendido ahora en sentido amplio– y cuyo cumplimiento marca la extinción de los mismos viene determinado, tal como expresó esta misma Comisión Consultiva a la que me dirijo en su Informe 8/2007, de 24 de mayo, “...por un conjunto de prestaciones a realizar por el contratista durante un determinado período de tiempo, por un precio máximo,..., de forma vinculante para ambas partes...”

Con esta premisa y teniendo en cuenta la posibilidad que nos brinda la ley de prorrogar los contratos siempre que tal circunstancia así se prevea respetando los límites impuestos por el artículo 29 LCSP e incluyendo la componente de sus importes en el valor estimado definido en el expediente de contratación como expresión del gasto máximo materializable es por lo que consideramos, salvo mejor opinión fundada en Derecho, que los contratos de servicios y suministros de prestaciones sucesivas sujetos a un presupuesto máximo, así como los de estas tipologías que se conciertan en función de las necesidades sin que el número total de entregas o prestaciones se definan con exactitud al tiempo de celebrar el contrato y que están afectos a un presupuesto limitativo, pueden ser prorrogados antes del vencimiento acordado si agotan el presupuesto inicialmente autorizado pues, con este agotamiento, se habrá llegado al cumplimiento del mismo.

No empecé a esta consideración la mención que el artículo 311.6 LCSP formula respecto a los contratos de servicios de mera actividad pues una interpretación sistemática de este precepto nos ha de llevar obligatoriamente a pensar, dada su inclusión en el referido artículo, que con la expresión “...se extinguirán por el cumplimiento del plazo inicialmente previsto o las prórrogas acordadas...” se está refiriendo al modo en que se presta la conformidad en este tipo de servicios en los que no habrá de haber recepción de los mismos a diferencia de lo contemplado en los párrafos anteriores de ese mismo artículo.

Entendemos igualmente que la posibilidad que brinda la disposición adicional trigésimo tercera LCSP es independiente y no inhabilitante de la opción aquí planteada por cuanto i) la posibilidad de contemplar modificaciones al amparo del artículo 204 LCSP es una opción del órgano de contratación no siempre recogida en los expedientes de contratación y ii) el límite del 20% que marca el precepto citado es en numerosas ocasiones insuficiente para alcanzar la fecha de vencimiento prevista en el contrato, por lo que desestimar la posibilidad de anticipar la prórroga por agotamiento del presupuesto amparándose en la existencia de esta prevención es, entendemos, dejar vacía y sin contenido la expectativa del negocio jurídico plasmado en el expediente de contratación, al mismo tiempo que frustra el interés público que justificó la licitación en base a unas duraciones posibles y a un valor estimado global.

III. Términos de la consulta

Son las siguientes y se formulan en los términos que se exponen a continuación:

1º.- Si en los contratos de servicios y de suministros de prestaciones sucesivas sujetos a un presupuesto máximo, así como en los de estas tipologías que se conciertan en función de las necesidades sin que el número total de entregas o prestaciones se definan con exactitud al tiempo de celebrar el contrato y que están afectos a un presupuesto limitativo, se pueden concertar prórrogas en las mismas condiciones técnicas, jurídicas y de precios previstos en el expediente de contratación antes del vencimiento acordado si dichos contratos agotan el presupuesto inicialmente autorizado y aún cuando esta opción no estuviera expresamente contemplada en los pliegos que rigen la contratación.

2º.- Para el caso de que la respuesta a la anterior consulta fuera negativa, si el principio general de libertad de pactos consagrado en el artículo 34.1 LCSP ampararía que los pliegos que rigen la contratación contemplasen la opción comentada de anticipar la formalización de la prórroga respecto al plazo inicialmente acordado para el caso de agotamiento del presupuesto antes del vencimiento previsto del contrato.”



II.- INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública, tal y como ocurre con la presente consulta.

1. El Director General de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y administrador único de la mercantil Canal Sur Radio y Televisión, S.A. plantea su consulta en relación a “*los contratos de servicios y de suministros de prestaciones sucesivas sujetos a un presupuesto máximo*” así como “*los de estas tipologías que se conciertan en función de las necesidades sin que el número total de entregas o prestaciones se definan con exactitud al tiempo de celebrar el contrato y que están afectos a un presupuesto limitativo*”. Al respecto ha de indicarse que la distinta tipología de contratos que se expresa en la consulta puede reconducirse a la de “**contratos de suministros y servicios en función de las necesidades**”, atendiendo a la regulación que hace la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), en concreto, su disposición adicional trigésima tercera.

Dicha disposición establece que:

“En los contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, deberá aprobarse un presupuesto máximo.”

En el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 204 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades.”

Nos estamos refiriendo, pues, a contratos de servicios o suministros de tracto sucesivo que se conciertan por precio unitario pero sin que el número total de entregas o prestaciones se puedan concretar con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por lo que requieren que se apruebe un presupuesto máximo de licitación, que coincidirá con el importe de adjudicación y contará con el correspondiente crédito comprometido por ese importe máximo.

Estos contratos tendrán un plazo de duración que habrá de estimarse en función de las previsiones de ejecución que se hagan según el presupuesto máximo fijado, aunque si el crédito reservado en función del presupuesto se agotase y las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, el párrafo segundo de la citada disposición adicional contempla la posibilidad de prever en el pliego la modificación del contrato por esa circunstancia con carácter previo al agotamiento del crédito, de manera que el mismo pueda incrementarse y dar satisfacción a las necesidades programadas.



No establece la disposición adicional mencionada ninguna regla especial acerca de la prórroga de este tipo de contratos, ni tampoco una prohibición al respecto, por lo que habrá de estarse a la regulación general que hace la LCSP sobre esa figura en su artículo 29, con los requisitos y limitaciones que en el mismo se establecen, así como en otros preceptos concordantes, como es el caso del artículo 101.2 a) de la LCSP que exige que el valor de las eventuales prórrogas del contrato compute en su valor estimado que debe quedar justificado en el expediente de contratación.

No se entiende incompatible con la prórroga la posibilidad de modificación que regula la citada disposición adicional *“en los términos previstos en el artículo 204 de esta Ley”*, en cuanto que el artículo 29.2 de la LCSP determina que el contrato pueda prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante su período de duración, indicando de forma expresa que esta opción se puede producir *“sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley”*, incluyendo así los supuestos del artículo 204 de la LCSP.

En cuanto a la tramitación de la modificación que establece el segundo párrafo de la disposición adicional trigésima tercera, en lugar de una posible prórroga, se estima que esta debería quedar circunscrita a que se den acumulativamente dos presupuestos indicados expresamente por la norma:

- que las necesidades reales han de ser superiores a las estimadas inicialmente,
- y que la modificación ha de estar prevista en la documentación que rija la licitación, en los términos previstos en el artículo 204 de la LCSP.

A sensu contrario, si las necesidades estimadas inicialmente pueden ser cubiertas sin necesidad de modificar el contrato, pero han de repetirse en el tiempo, no procederá la tramitación del modificado, pero sí la de la prórroga puesto que, como se ha dicho anteriormente, en ningún momento la LCSP prohíbe su tramitación en estos contratos, siempre y cuando se efectúe en los términos indicados a continuación.

2. Establecidas las consideraciones generales, abordamos las dos consultas planteadas, siendo la primera de ellas si en los contratos de suministros y servicios en función de las necesidades, se pueden concertar prórrogas en las mismas condiciones técnicas, jurídicas y de precios previstos en el expediente de contratación, antes del vencimiento acordado, si dichos contratos agotan el presupuesto inicialmente autorizado, y aún cuando esta opción no estuviera expresamente contemplada en los pliegos que rigen la contratación.

La respuesta a esta primera consulta ha de ser negativa. Y ello porque la duración del contrato es un elemento definidor del mismo, de tal manera que tanto el plazo inicialmente previsto como las eventuales prórrogas han de estar siempre predeterminadas en los documentos que rigen la contratación. Así resulta de lo establecido en los artículos 29.2 y 35.1.g) de la LCSP que exigen la previsión expresa de las prórrogas de que el contrato pueda ser susceptible. En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina Administrativa. Así, la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en expediente 28/2018, concluye que *“En el Pliego de cláusulas administrativas particulares debe constar la duración del contrato y podrá hacerse constar la posibilidad de acordar prórrogas tal como establece el artículo 29.2 de la Ley LCSP. Pero esto no quiere decir que las prórrogas puedan deducirse directamente del tenor legal, que es claro en cuanto a que esta es una posibilidad, pero no una obligación impuesta por la ley. De este modo, si en el pliego, documento que constituye la ley del contrato, no se han previsto las prórrogas, éstas no podrán ser acordadas posteriormente entre las partes”*.

3. La segunda de las preguntas que se formulan, para el caso de que la primera no fuera respondida afirmativamente, es si con base al principio general de libertad de pactos establecido en el artículo 34.1 de la LCSP, podría contemplarse en los pliegos que rigen la contratación la opción de anticipar la formalización de la prórroga respecto al plazo inicialmente acordado, para el caso de agotamiento del presupuesto antes del vencimiento previsto del contrato.



Esto es, si es posible configurar en los pliegos que rigen estos contratos de suministros y servicios en función de necesidades, con presupuesto limitativo máximo, una suerte de prórroga cuya activación no se produce en una fecha concreta y predeterminada en los pliegos, sino que depende de un hecho futuro e incierto en cuanto a su acaecimiento, como es el agotamiento del presupuesto máximo antes de la finalización del plazo inicial. Dicho de otro modo, una prórroga condicionada a la falta de crédito.

El planteamiento de la entidad consultante tampoco puede tener favorable acogida por varias razones.

La primera de ellas, es que el hecho sobre el que se hace descansar la posible activación de la prórroga: la extinción del crédito, da lugar a la extinción del contrato siendo así que resulta imposible prorrogar un contrato que ya se ha cumplido.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la LCSP, *“los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por resolución”*, en este último caso si se dan las causas legalmente tasadas. En el supuesto de los contratos de suministros y servicios en función de necesidades, en los que se ha agotado el crédito dispuesto para su ejecución, nos encontraríamos con que se ha producido el cumplimiento de los mismos en tanto que se ha alcanzado el presupuesto máximo que daba respaldo a las prestaciones a ejecutar, con el mismo efecto de cumplimiento y extinción de la relación contractual que se produce cuando se cumple el plazo de duración de los contratos de tracto sucesivo y, en general, de los contratos de mera actividad o de medios, conforme a lo dispuesto en el artículo 311.6 de la LCSP.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 23/22, analizando la disposición adicional trigésima tercera de la LCSP, recuerda que en la tipología de contratos que la misma regula, se contempla expresamente la extinción por falta de crédito. En dicho informe argumenta la Junta Consultiva que *“... se trata de contratos en los que el objeto se define por determinados bienes a entregar o por determinados servicios a ejecutar de forma sucesiva y por precio unitario, según las necesidades de la Administración, hasta el límite de una determinada cuantía que deberá aprobarse como presupuesto máximo, agotado el cual se extingue el contrato salvo que se haya acordado la modificación del mismo para atender necesidades superiores a las inicialmente previstas”*. Añade que *“la modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, momento en que quedará cumplido y extinguido el contrato, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades”*.

La conclusión que se alcanza en relación con la posible modificación es extrapolable al caso de las prórrogas: no podría prorrogarse el contrato en función de necesidades si se ha agotado el presupuesto máximo contemplado pues tal circunstancia determina la extinción del mismo.

Pero hay una segunda razón que motiva nuestra conclusión refractaria, vinculada a los elementos configuradores del concepto “prórroga contractual” que define la LCSP.

El plazo de duración de los contratos (de medios, de actividad o de tracto sucesivo) o de ejecución de la prestación (en los de resultado) se configura en la LCSP como un elemento esencial de los mismos, que, como recuerda la JCCE en informe emitido en expediente 87/2021, está *“íntimamente ligado a la protección de algunos de los principios más importantes de la contratación pública como el de concurrencia o el de igualdad de trato a los licitadores y que establece la necesidad de que los contratos tengan una duración limitada en el tiempo”*.

Añade dicho dictamen que las eventuales prórrogas que conforme al artículo 29 de la LCSP se puedan prever en los pliegos, suponen *“una suerte de excepción al principio de extinción del contrato por su cumplimiento que, antes de su finalización, permite extender en el tiempo la aplicación de las condiciones pactadas inicialmente”*.

Conforme a dicho precepto, para la activación de la prórroga por el órgano de contratación, además de su predeterminación en el pliego, se exige un preaviso al empresario. Preaviso que ha de hacerse con una antelación de dos meses (o superior si así se estipula) a la fecha de finalización del contrato (artículo 29.2 LCSP).



La duración de un contrato, como componente esencial del mismo, constituye un elemento de certidumbre al servicio de todos intereses afectados. Esa certidumbre constituye una garantía para el adjudicatario pues puede conocer, desde que se publica la licitación, la duración inicial del contrato y los periodos de prórroga en los que, si así lo decide la Administración y se lo hace saber mediante el preceptivo preaviso, puede prolongarse su vinculación con el poder adjudicador. En atención a ese régimen de duración predefinido, puede adaptar su actividad empresarial para cumplir el contrato en los términos y condiciones que establecen los documentos que rigen la contratación. Juega también en beneficio de la competencia, que igualmente conoce durante qué periodos ciertos (plazo inicial más posibles prórrogas) va a permanecer cerrado ese potencial nicho de negocio.

Y por último y no menos importante, obliga a la Administración a planificar adecuadamente su gestión no solo desde un plano contractual sino también presupuestario. Ciertamente, el contrato en función de necesidades con presupuesto máximo limitativo otorga cierta elasticidad en la demanda al poder adjudicador cuando no puede predeterminar con precisión cuantas prestaciones va a precisar una vez se inicie la ejecución. Los desajustes que puedan producirse entre la estimación inicial y la necesidad real, pueden ser corregidos a través del mecanismo de la modificación contractual que contempla el segundo apartado de la disposición adicional trigésima tercera. Dicho de otro modo, los problemas de insuficiencia presupuestaria deben corregirse tramitando una modificación pues este es el instrumento adecuado a tales efectos conforme a la norma especial (DA 33ª apartado segundo).

Pero a juicio de esta Comisión Consultiva, esos desajustes no pueden corregirse mediante la previsión en los pliegos de prórrogas condicionadas a la extinción anticipada del presupuesto máximo, pues ello, en primer lugar, como ya se ha dicho, supondría reactivar un contrato cuando ya se ha extinguido. En segundo lugar, resultaría materialmente imposible por la propia configuración legal del mecanismo de la prórroga: en efecto, difícilmente va a poder hacerse un preaviso con un plazo de antelación cierto (dos meses o superior si lo exige el pliego) respecto a una fecha incierta (la del agotamiento del presupuesto). Y como argumento final, admitir esta suerte de prórrogas inciertas en cuanto a su acaecimiento y fecha de activación supondría contrariar el principio de certidumbre que orienta la regulación de la duración de los contratos que se contiene en el artículo 29 de la LCSP, puesto que este elemento esencial del mismo, como ha recordado la JCE en su ya citado dictamen 87/21, se encuentra "... íntimamente ligado a la protección de algunos de los principios más importantes de la contratación pública como el de concurrencia o el de igualdad de trato a los licitadores ..." por las razones que ya hemos expuesto.

La anterior conclusión no obsta, en absoluto, la facultad de contemplar prórrogas en los contratos en función de necesidades con presupuesto máximo limitativo, siempre que se den tres condiciones: que las mismas están previstas en el pliego, que el mismo recoja el momento temporal en que se producirán (en una fecha o transcurrido un plazo cierto desde el inicio de la ejecución) así como el preceptivo preaviso, y por último, que al momento de activarse la prórroga exista crédito, pues como ya se ha expuesto, el agotamiento del mismo determinará el cumplimiento y consiguiente extinción del contrato.

CONCLUSIONES

1. En los contratos de suministros y servicios en función de necesidades no se pueden concertar prórrogas en las mismas condiciones técnicas, jurídicas y de precios previstos en el expediente de contratación, antes del vencimiento acordado, si dichos contratos agotan el presupuesto inicialmente autorizado, cuando esta opción no estuviera expresamente contemplada en los pliegos que rigen la contratación, puesto que la duración del contrato es un elemento definidor del mismo, de tal manera que tanto el plazo inicialmente previsto como las eventuales prórrogas han de estar siempre predeterminadas en los documentos que rigen la contratación. Así resulta de lo establecido en el artículo 29.2 y 35.1.g) de la LCSP que exigen la previsión expresa de las prórrogas de que el contrato pueda ser susceptible.



2. En los contratos de suministros y servicios en función de necesidades no resulta jurídicamente posible prever en los pliegos prórrogas condicionadas a la extinción anticipada del presupuesto máximo pues ello, en primer lugar, supondría reactivar un contrato cuando ya se ha extinguido. En segundo lugar, resultaría materialmente imposible por la propia configuración legal del mecanismo de la prórroga, ya que difícilmente va a poder hacerse un preaviso con un plazo de antelación cierto (dos meses o superior si lo exige el pliego) respecto a una fecha incierta (la del agotamiento del presupuesto). Y como argumento final, admitir esta suerte de prórrogas inciertas en cuanto a su acaecimiento y fecha de activación supondría contrariar el principio de certidumbre que orienta la regulación de la duración de los contratos que se contiene en el artículo 29 de la LCSP.

Es todo cuanto se ha de informar.